

La Travesía

Migración e infancia



únete por la niñez

unicef 



Índice

Introducción	5
1. Migración internacional: una perspectiva general	7
<i>Gráfica 1. Índice de Desarrollo Humano y Producto Interno Bruto per cápita, 2007</i> <i>(varios países)</i>	8
<i>Mapa 1. Migrantes internacionales con menos de 20 años de edad, perspectiva mundial</i>	9
<i>Mapa 2. Porcentaje de migrantes internacionales con menos de 20 años</i> <i>de edad respecto al total de migrantes internacionales de cada país, perspectiva regional</i>	9
<i>Cuadro 1. Instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos</i> <i>de la infancia en el contexto de la migración</i>	11
2. Migración y derechos de la infancia	11
Principio de interés superior del niño	12
Principio de no discriminación	12
Derecho a la participación	12
El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo	13
Principio de unidad familiar	13
Derecho a la protección contra la violencia	13
Principio de no devolución	14
Garantía del debido proceso	15
3. Principales escenarios de la relación entre migración e infancia	17
El papel de las remesas en el desarrollo de los niños cuyos padres han migrado	20
Niños, niñas y adolescentes migrantes en ruta con sus familias	21
Procesos migratorios	21
Repatriación de padres e hijos por separado	21
Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en ruta	23
Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en centros de detención	24
Garantía del debido proceso a niños, niñas y adolescentes no acompañados	25
Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados durante el proceso de repatriación o retorno	26
Garantía del principio de unidad familiar	27
4. Algunas estrategias para la protección de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes migrantes	33
a) Mejorar las fuentes de información sobre niñez y migración	33
b) Articular esfuerzos interinstitucionales para proteger los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes migrantes	33
c) Elaboración de leyes, políticas y mecanismos de actuación que protejan de manera integral los derechos de los niños y los adolescentes migrantes	34
d) Promover acuerdos bilaterales, regionales e internacionales para la atención de niñas, niños y adolescentes migrantes	35
5. Conclusiones	37
6. Referencias	40





Introducción

La migración es un fenómeno complejo y multidimensional y tiene diferentes consecuencias para las personas y los países. Por ello, puede ser analizada desde distintas perspectivas, así como en función de las diversas dinámicas sociales, económicas, políticas y jurídicas que están involucradas.

Aunque muchas veces la migración tiene efectos positivos en el nivel de vida de las personas y en el desarrollo de los países, también tiene efectos desfavorables. Éstos los padecen particularmente los migrantes irregulares, especialmente los niños, las niñas y los adolescentes, quienes durante todo el proceso migratorio se enfrentan a una serie de situaciones y escenarios que vulneran sus derechos y afectan su desarrollo.

El propósito del presente documento es analizar algunas de las principales relaciones entre la migración, la infancia y la adolescencia, desde una perspectiva de derechos. Así, para mostrar un panorama general del fenómeno migratorio, en primer lugar se hace una breve revisión de la migración internacional, que permite tener un marco para abordar la migración de niños y adolescentes.

En segundo lugar, se introducen los principios jurídicos que protegen los derechos de este grupo y que los Estados deben observar en todo momento, en especial cuando tales derechos se ven vulnerados, como durante los procesos migratorios irregulares.

En tercer lugar, con base en los principios revisados y los instrumentos internacionales sobre derechos de la infancia, se describen cinco de los principales escenarios relacionados con la migración en los que los niños, las niñas y los adolescentes se ven expuestos a situaciones que pueden violar sus derechos.

Por último, se presenta una serie de estrategias y recomendaciones para la protección de los derechos de los niños migrantes en los diferentes escenarios revisados en el presente documento.

Conocer las características de los niños, las niñas y los adolescentes migrantes, así como los escenarios involucrados en el proceso migratorio, permite identificar los problemas que es necesario resolver, así como diseñar políticas públicas integrales que sean adecuadas para garantizar los derechos de este grupo en el contexto de la migración.

Susana Sottoli

Representante de UNICEF México



Migración internacional: una perspectiva general

La migración forma parte de la historia del ser humano desde sus orígenes. Ha permitido a las personas ampliar su visión del mundo, conocer otras culturas y costumbres y compartir las suyas, además de potenciar la interacción entre países.

Hay varios tipos de migración: interna, es decir, desde el campo hacia las ciudades o entre dos ciudades de un mismo país; intrarregional, cuando las personas migran a otros países, generalmente cercanos, dentro de una misma región –por ejemplo, Latinoamérica–, e internacional, cuando una persona cruza las fronteras de su país, cambia su residencia y permanece en un país diferente al suyo.¹

La migración puede estar motivada por la existencia de conflictos sociales o políticos, por violencia en el lugar de origen, así como por desastres naturales. Se llama migrantes políticos a aquellos que, debido a conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos en su país de origen, entre otras razones, se ven obligados a abandonar sus países. Es el caso, por ejemplo, de los refugiados y los que solicitan asilo político. Este tipo de migración se caracteriza principalmente por ser forzada y urgente. Según el *Informe Migración Internacional y Desarrollo*, del Secretario de las Naciones Unidas, el número de refugiados en los países en desarrollo aumentó 2.7 millones entre 2005 y 2010.²

Las personas que deciden migrar voluntariamente ejercen su derecho a la libertad de tránsito y al cambio de residencia,³ y su decisión está vinculada con la búsqueda de nuevos horizontes y experiencias de vida. Sin embargo, la mayoría de las personas se ven obligadas a migrar por razones económicas, es decir, por la existencia de brechas de desarrollo y condiciones de desigualdad entre regiones o países. Así, las zonas con mayor desarrollo económico y humano funcionan como polos de atracción para quienes viven en zonas con menores oportunidades, como muestran algunos datos. Según el informa citado, en 2010 había alrededor de 214 millones de migrantes internacionales en todo el mundo: 128 millones viven en países desarrollados, y 74 millones, en países en desarrollo.

Al analizar el coeficiente de Gini y el Índice de Desarrollo Humano (IDH) a nivel mundial, es posible comprobar que los países con menor desigualdad de ingreso y mayor desarrollo humano son también los mayores receptores de migrantes internacionales. Es el caso, por ejemplo, de Estados Unidos, Australia, Canadá, Japón, Nueva Zelanda y algunos países de Europa.

Se puede distinguir dos tipos de personas que migran por motivos económicos. Por un lado están las personas desempleadas o subempleadas, que por lo general viven en condiciones de pobreza y que han sido excluidas del mercado laboral formal de su país. En el país destino tienden a emplearse en sectores informales y precarios de la economía. Por otro lado, se encuentran los migrantes con

“En 2010 había alrededor de

214
millones
de migrantes
internacionales en
todo el mundo:

128
millones
viven en países
desarrollados, y

74
millones,
en países en
desarrollo.”

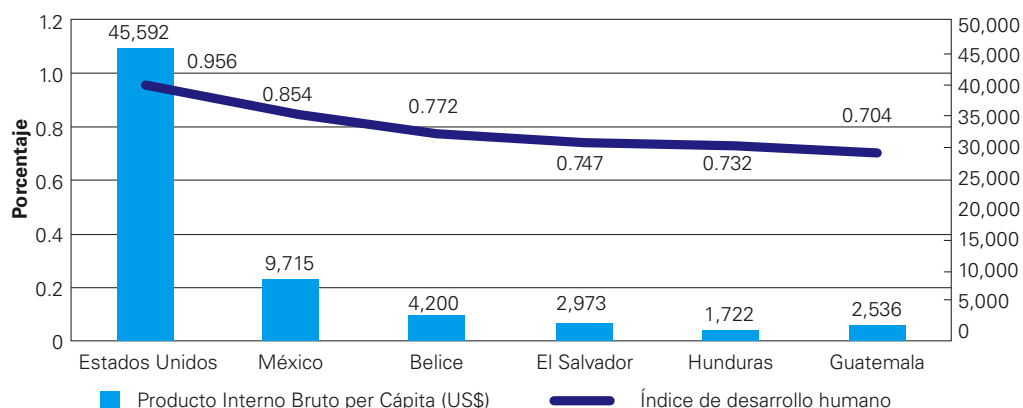
altos niveles de educación: profesionales y técnicos especializados, quienes se incorporan a los mercados transnacionales con la intención de obtener un empleo que corresponda a su nivel académico.⁴

Así, por ejemplo, millones de personas de México y de Centroamérica se trasladan a los Estados Unidos en busca de mejores oportunidades de empleo y de desarrollo. Sin embargo, dadas las enormes dificultades para conseguir un permiso migratorio en los Estados Unidos muchos migrantes deciden trasladarse y establecerse en ese país de forma irregular. En 2006 se calculaba que en Estados Unidos residían entre 11.5 y 12 millones de inmigrantes irregulares, de los cuales 56 por ciento provenía de México y 22 por ciento de otros países de América Latina.⁵

La migración de mexicanos y centroamericanos a Estados Unidos está asociada principalmente a la falta de trabajo y las grandes asimetrías sociales, económicas, salariales y de desarrollo humano existentes en los países de origen, que se observan al comparar el Producto Interno Bruto (PIB) y el IDH de Estados Unidos con los de México, Belice, El Salvador, Honduras y Guatemala.

Aun cuando hay una perceptible heterogeneidad entre la población migrante, la mayoría de los mexicanos y centroamericanos que emigran –principalmente quienes lo hacen de manera irregular– se encuentran en edades productivas y tienen un bajo nivel de escolaridad.⁶

Gráfica 1. Índice de Desarrollo Humano y Producto Interno Bruto per cápita, 2007 (varios países)



Fuente: Elaboración propia con base en el Índice de Desarrollo Humano 2007 y el Producto Interno Bruto per Cápita calculado por el Fondo Monetario Internacional en 2007.

Los niños y los adolescentes también forman parte de los flujos migratorios en el mundo. Se calcula que 33 millones de los migrantes internacionales tienen menos de 20 años de edad, lo que representa 15 por ciento del total de la población migrante internacional. De éstos, aproximadamente 11 millones (33 por ciento) tiene entre 15 y 19 años; 9 millones (26 por ciento), entre 10 y 14 años; 7 millones (22 por ciento), entre 5 y 9 años, y 6 millones (18 por ciento), entre 0 y 4 años.⁷

En el continente americano los migrantes de 0 a 19 años representan 23 por ciento del total de la población migrante internacional de esa región; los migrantes entre 15 y 19 años de edad representan 39 por ciento de la población migrante internacional menor de 20 años de la zona, mientras que el grupo de 0-4 años representa 13 por ciento (mapa 2).

Como se puede apreciar, el número de niños y adolescentes migrantes es muy significativo. Por ello, es necesario analizar por separado las situaciones que afectan el desarrollo de este grupo y vulneran sus derechos.

“Se calcula que

33

millones

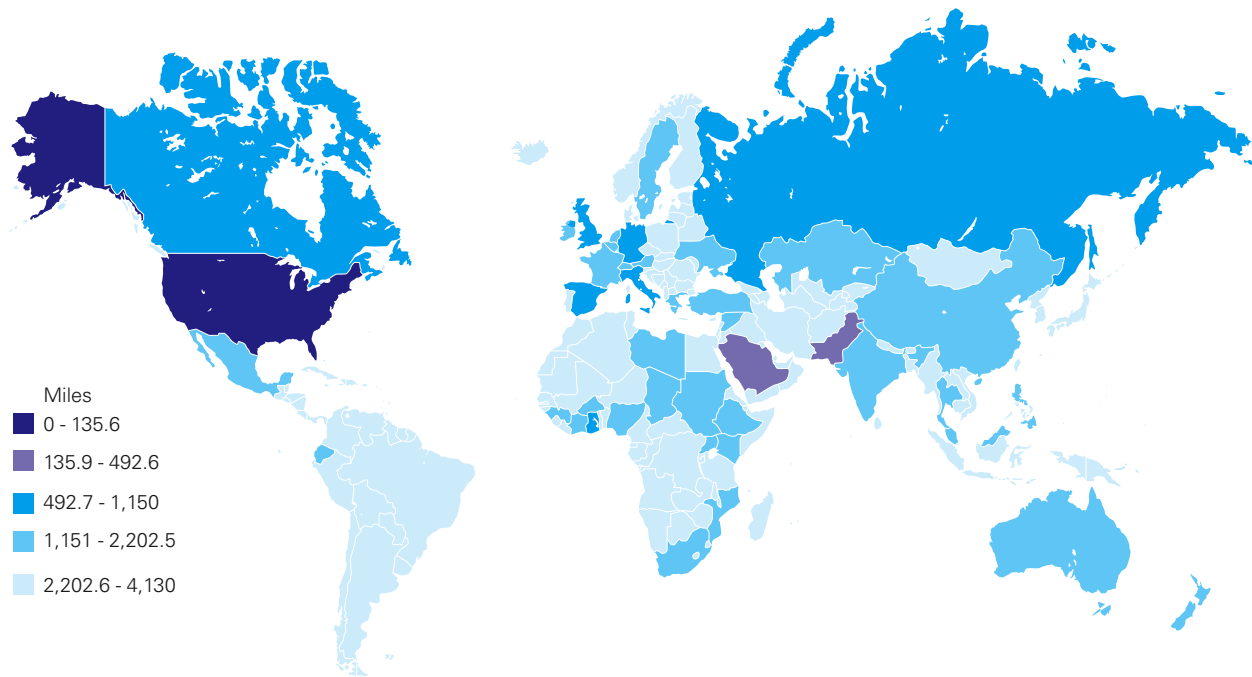
de los migrantes internacionales tienen menos de

20

años

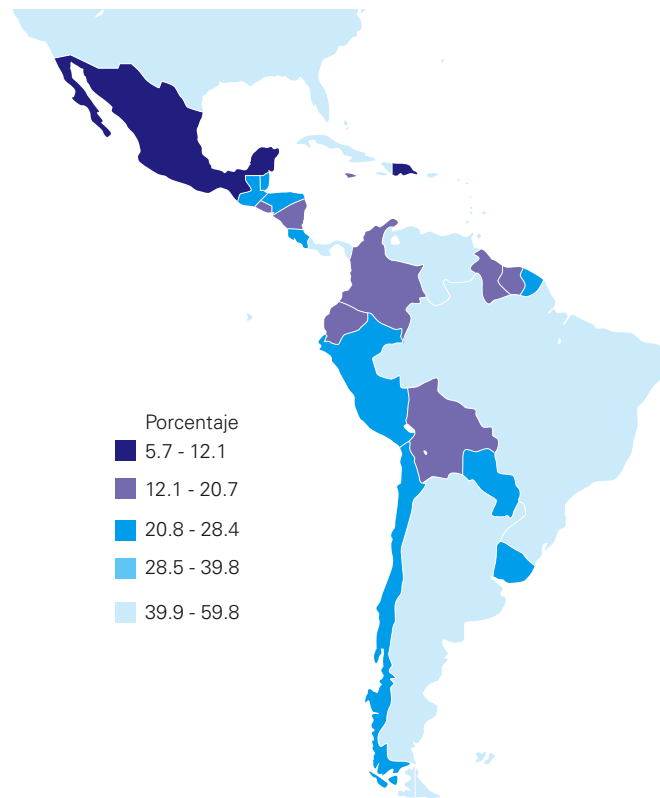
de edad, lo que representa 15 por ciento del total de la población migrante internacional.”

Mapa 1. Migrantes internacionales con menos de 20 años de edad, perspectiva mundial



Fuente: UNICEF, *Children, Adolescents and Migration: Filling the Evidence Gap* (UNICEF, UNDP, University of Houston, 2010).

Mapa 2. Porcentaje de migrantes internacionales con menos de 20 años de edad respecto al total de migrantes internacionales de cada país, perspectiva regional



Fuente: UNICEF, *Children, Adolescents and Migration: Filling the Evidence Gap* (UNICEF, UNDP, University of Houston, 2010).



© UNICEF México/Sebastián Beláustegui



Migración y derechos de la infancia

Los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes afectados por la migración están protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) así como por el conjunto de tratados internacionales de derechos humanos. Estos tratados deben ser cabalmente cumplidos por los Estados Parte, independientemente del estatus migratorio del niño, su origen, su nacionalidad o su edad.

Estos tratados internacionales establecen principios jurídicos para garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, que deben ser observados por los Estados Parte y tomados en cuenta para el diseño de políticas públicas, programas y en todas las acciones relacionadas con la migración y la infancia.

Cuadro 1. Instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos de la infancia en el contexto de la migración

Convención sobre los Derechos del Niño	Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares	Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990
Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de 1994	Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de marzo de 1994
Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños	Entrada en vigor el 29 de septiembre de 2003
Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire	Entrada en vigor el 29 de septiembre de 2003
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951	Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de julio de 1951
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados	Entrada en vigor el 4 de octubre de 1967

PRINCIPIOS JURÍDICOS

- Principio de interés superior del niño
- Principio de no discriminación
- Derecho a la participación
- El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo
- Principio de unidad familiar
- Derecho a la protección contra la violencia
- Principio de no devolución
- Garantía del debido proceso

5.1 Principios jurídicos para garantizar los derechos de la infancia

Principio de interés superior del niño

De acuerdo con el artículo 3 de la CDN “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

El interés superior del niño es uno de los principios generales de la CDN. Enfatiza la condición del niño como sujeto con opiniones y sentimientos propios, derechos civiles y políticos, a la vez que como beneficiario de protecciones especiales. La determinación del interés superior del niño debe hacerse en un plazo corto o largo, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso, y el Estado no puede subordinarlo a las prácticas culturales imperantes en el país, ni utilizar éstas como argumento para negar al niño los derechos garantizados por la Convención.

En el contexto de la migración el interés superior del niño también debe estar en el fundamento de la toma de decisiones concernientes a los niños, las niñas y los adolescentes, de manera que todos sus derechos sean garantizados independientemente de su nacionalidad o el estatus migratorio propio o el de sus padres.⁸

Principio de no discriminación

Este principio obliga al Estado a respetar y garantizar los derechos de cada niño sujeto a su jurisdicción, independientemente de la raza, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (artículo 2 de la CDN). Así, el Estado debe tomar las medidas necesarias para proteger a los niños y las niñas contra toda forma de discriminación.

Derecho a la participación

El derecho a la participación está compuesto por el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan (párrafo 1 del artículo 12 de la Convención), el derecho a la información (artículo 13 y 17), a la asociación y la reunión, así como a participar en los procedimientos que le conciernen.

Los Estados Parte deben garantizar condiciones para que los niños expresen opiniones teniendo en cuenta la situación individual y social de cada uno, y en un entorno donde el niño se sienta respetado y seguro para opinar.⁹ Este derecho exige que los responsables de escuchar al niño o la niña le informen de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse, así como de sus consecuencias. El derecho a la información es, pues, fundamental para que los niños puedan tomar las decisiones que más les convengan.¹⁰

El artículo 12 de la Convención estipula que no basta con escuchar al niño; cuando éste sea capaz de formarse un juicio, sus opiniones tienen que ser tomadas en cuenta con la debida seriedad. De esta manera, el artículo 12 establece claramente que la edad de un niño no puede determinar la importancia de sus opiniones. En este sentido, es necesario tener en cuenta su madurez, es decir su capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado.¹¹ En otras palabras, los niveles de comprensión de los niños y las niñas no necesariamente se corresponden con su edad; por ese motivo, sus opiniones deben evaluarse mediante un examen.¹²

En el caso de procedimientos judiciales o administrativos migratorios, el niño debe tener la oportunidad de ser escuchado cuando se deban tomar decisiones que le afecten. De acuerdo con el Comité de Derechos del Niño no se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil,

insensible o inadecuado para su edad. Por esa razón, los oficiales migratorios o funcionarios públicos que tengan contacto con niños deben estar capacitados para entablar una comunicación adecuada con ellos, contar con procedimientos accesibles y apropiados y con recursos para comunicarse con los niños en su propio idioma, así como tener una vestimenta que no los intimide.¹³

El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Otro de los principios generales de la CDN es el derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a la vida, la supervivencia y el desarrollo, incluido el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social (artículo 6).

El artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que “[t]odo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, la expresión “el derecho a la vida” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas, como por ejemplo, las dirigidas a disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida.¹⁴

Asegurar el desarrollo del niño no consiste únicamente en prepararlo para la vida adulta, sino también en proporcionarle las condiciones óptimas para vivir su infancia. Muchas de las disposiciones de la Convención, en particular aquellas relacionadas con la salud, un nivel de vida adecuado, la educación, el ocio y el juego (artículos 24, 27, 28, 29 y 31), son importantes para garantizar el máximo desarrollo del niño, e involucran a los padres y a la familia. Por esta razón, el Estado tiene la obligación de apoyarlos y brindarles protección contra la violencia y la explotación.¹⁵ Así pues, según el Comité de los Derechos del Niño, el desarrollo del niño es un concepto transversal, que está implícito en toda la Convención.

Algunas situaciones asociadas a la migración, como por ejemplo la separación de la familia, la trata, el tráfico de personas o la explotación laboral, no solamente afectan el desarrollo de los niños, sino también los deja desprotegidos e, incluso, ponen en riesgo su vida.

Principio de unidad familiar

El preámbulo de la CDN afirma que la familia es el “medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”. En este sentido, reconoce que “para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, [el niño] debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”.¹⁶

La familia es el primer entorno de protección de derechos de los niños, pues en su seno se sientan las bases para su pleno desarrollo emocional, físico, cognitivo y social; por ello, el Estado debe protegerla.

El artículo 9 de la CDN consagra dos principios fundamentales relacionados con la unidad familiar. En primer lugar, establece que el niño o la niña debe permanecer con sus padres, excepto cuando dicha permanencia sea contraria al interés superior del niño. En segundo lugar, reconoce el derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres. Cuando la separación del niño de uno o de ambos padres sea resultado de una decisión del Estado (por ejemplo, en caso de expulsión o encarcelamiento de los padres), éste tiene la obligación de proporcionar información básica acerca del paradero de los demás miembros de la familia.

El cumplimiento del principio de unidad familiar está en juego durante el proceso migratorio ya que el cambio de residencia de cualquier miembro de la familia puede ser sinónimo de separación familiar.

Derecho a la protección contra la violencia

Los niños y las niñas se encuentran en una etapa de desarrollo que frecuentemente los coloca ante



situaciones en las que son particularmente vulnerables. Por esta razón deben ser protegidos contra todas aquellas situaciones que pueden violentar sus derechos fundamentales.

El artículo 19 de la CDN protege al niño contra “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental” mientras se encuentre bajo la custodia de sus padres u otras personas encargadas de su cuidado, con lo que reafirma el derecho fundamental del niño al respeto de su dignidad y a la integridad física y personal. Lo establecido en este artículo está relacionado con el derecho a la vida, a la supervivencia y el desarrollo en la máxima medida posible (artículo 6 de la CDN). En cumplimiento de lo establecido en este derecho, los Estados deben adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de violencia.¹⁷

Las niñas y los niños afectados por la migración con frecuencia se encuentran desprotegidos. Por una parte, se ven separados de sus familias, y por otra, si no cuentan con documentos de identidad, no pueden gozar cabalmente de derechos sociales y humanos que el Estado debe brindar. Asimismo, el estatus migratorio del niño o de sus padres también puede vulnerar el derecho a la protección ya que es muy común que las personas que no tienen permisos migratorios en regla sean privadas de protección y asistencia social.

Principio de no devolución

En cumplimiento de las obligaciones resultantes de la CDN, y particularmente en atención al principio de no devolución, “el Estado no trasladará al niño, la niña o el adolescente a un país donde haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable que los afecte, como por ejemplo, tortura, tratos degradantes y privación de libertad.”¹⁸

Así, el Comité establece que: “[l]as obligaciones antedichas de no devolución son aplicables con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean



© UNICEF México/Sebastián Belustegui

imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género (*sic*) y tomando asimismo en consideración, por ejemplo, las consecuencias particularmente graves para los menores que presenta la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios.”¹⁹

Garantía del debido proceso

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acción del Estado que pueda afectarlos. Los órganos estatales involucrados en un proceso, ya sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, deben respetar el debido proceso legal.

La CIDH considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. “El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna.”²⁰

Asimismo, la CIDH establece que “[e]s un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”²¹

Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial cuando una persona corre el riesgo de ser deportada, expulsada o privada de su libertad por acudir a instancias administrativas o judiciales y cuando se le niega la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer sus derechos en juicio.”²²





Principales escenarios de la relación entre migración e infancia

Los niños, las niñas y los adolescentes que están involucrados en procesos migratorios están expuestos a una serie de situaciones que violan sus derechos y ponen en peligro su integridad física, psicológica e, incluso, su vida. Al abordar estas situaciones es posible identificar escenarios que afectan sus vidas. A continuación se revisará los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el marco de cinco escenarios:

- a) niños y niñas que permanecen en el país de origen cuando sus familiares directos trasladan su residencia a otro país;
- b) niños y niñas que migran junto con sus padres/familias;
- c) niños y niñas que migran sin la compañía de sus padres o tutores;
- d) niños y niñas que nacen en el lugar de destino o de tránsito de padres en situación de migración irregular, y
- e) niños y niñas que son refugiados o solicitantes de la condición de refugiado.

Si bien todos los derechos de la infancia deben ser garantizados sin excepción, a continuación se analizará algunos de los derechos que con mayor frecuencia se ven comprometidos en los cinco escenarios mencionados.

5.1 Niños y niñas que permanecen en el lugar de origen cuando sus familiares directos trasladan su residencia a otro país

El desplazamiento del padre, la madre o ambos a otro país implica la separación familiar, lo que viola el derecho del niño, la niña y/o el adolescente a vivir en familia. Como ya se mencionó antes, el Derecho Internacional reconoce a la familia como el grupo fundamental de la sociedad, además de ser el primer entorno de protección de derechos de los niños, donde se sientan las bases para su pleno desarrollo emocional, físico, cognitivo y social. Por esta razón, el Estado debe protegerla.

Al no gozar del núcleo central de protección, los hijos y las hijas de padres migrantes corren el riesgo de no recibir el cuidado de salud, alimentación y protección contra abuso y explotación adecuados.²³ En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección a los niños, por esa razón el Estado



“Los niños, las niñas y los adolescentes que se ven privados temporalmente de su familia tienen derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. La pérdida de los lazos familiares y de la identidad, aunado a la inestabilidad y la confusión los hace vulnerables al abuso y a la explotación.”

está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de aquéllos, sino también a favorecer, de la manera más amplia posible, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.²⁴

La ausencia de los padres genera sentimientos de abandono, vulnerabilidad y pérdida de autoestima en los niños, las niñas y los adolescentes que permanecen en el país de origen. De igual manera, implica la pérdida de referentes principales en la vida del niño lo cual puede tener un fuerte impacto en el desarrollo psicológico y social de éste.²⁵

Según algunos estudios de investigación realizados en América Latina, los niños, las niñas y los adolescentes que permanecen en el lugar de origen se ven afectados de forma diferente por la ausencia de la madre y/o por la del padre, ya que cuando un miembro de la familia migra, las relaciones se redefinen y los consiguientes cambios en las funciones y responsabilidades repercuten en la vida diaria de los niños.²⁶

Generalmente, ante la ausencia de los padres, el cuidado de los niños, las niñas y los adolescentes recae en los abuelos o parientes de segundo o tercer grado, lo que incrementa la probabilidad de que aquéllos no reciban el cuidado y la protección adecuados. Asimismo, la ausencia de las madres restringe los periodos de lactancia materna y puede disminuir la probabilidad de que los niños sean vacunados oportunamente.²⁷

Tales circunstancias violentan el derecho de los niños a la salud física, emocional y social establecidos en el artículo 24 de la CDN, y también vulneran su derecho al desarrollo, consagrado en el artículo 6 de la CDN.

Por otro lado, algunas veces la responsabilidad del cuidado de los hermanos más pequeños recae en los hermanos mayores, situación doblemente grave, pues además de que son incapaces de proveer el mismo cuidado a sus hermanos menores que podrían proveer los padres ausentes, esta carga de responsabilidad mina su desarrollo personal y, entre otras cosas, puede generar un proceso precoz de maduración, imposibilitar su derecho al descanso y al esparcimiento²⁸ y a veces puede ser el motivo de que abandonen sus estudios²⁹.

Es necesario recordar que los niños, las niñas y los adolescentes que se ven privados temporalmente³⁰ de su familia tienen derecho a la protección y asistencia especiales del Estado (artículo 20 de la CDN). El niño privado de su medio familiar generalmente tiene necesidades que van más allá de la

protección de la familia ampliada. Como ya se dijo, la pérdida de los lazos familiares y de la identidad, junto con la inestabilidad y la confusión que implica la separación de la familia, puede menoscabar el desarrollo físico, intelectual y emocional del niño; en tales circunstancias, los niños también son más vulnerables al abuso y a la explotación.³¹

Cuando los niños, las niñas y los adolescentes se quedan en el lugar de origen sin sus padres o familiares el principio de unidad familiar está siendo vulnerado. Este principio está conformado por algunos derechos consagrados en la CDN, como el derecho del niño a no ser separado de sus padres (artículo 9, párrafo 1), el derecho a la reagrupación familiar,³² el derecho al contacto familiar, el derecho a la información sobre el paradero de los familiares en caso de separación (artículo 9, párrafo 3), el derecho a la protección de la familia y, a falta de ésta, al cuidado alternativo del Estado (artículo 20).

Los derechos al contacto familiar y el derecho a la información sobre el paradero de los familiares son frecuentemente vulnerados en el caso de los niños y las niñas que permanecen en su país de origen. Y es que, desafortunadamente, los padres que han migrado a otro país en situación irregular pueden enfrentar dificultades para establecer y mantener el contacto con sus hijos e hijas, pues, por ejemplo, pueden sufrir accidentes en su intento por cruzar alguna frontera, ser detenidos por migrar irregularmente, por la comisión de un delito o, incluso, pueden morir en el país destino. El desconocimiento de la situación de los padres, así como la imposibilidad de contar con información sobre el estado de salud o la situación jurídica de sus padres, provocan mucha ansiedad y frustración en los niños, las niñas y los adolescentes que permanecen en el lugar de origen.³³

El artículo 9, párrafo 4, de la CDN protege el derecho de los niños y las niñas a conocer el paradero de los padres pues establece que: “[c]uando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño.”

Asimismo, el artículo 10, párrafo 2, establece que “[e]l niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contacto directo con ambos padres.”

El derecho al contacto familiar es fundamental ya que el niño puede disfrutar de afecto, orientación y acompañamiento de sus padres mediante cualquier forma de comunicación que esté disponible aunque en ese momento se encuentren separados.

No se puede obviar, en este primer escenario, que en ocasiones los padres de los niños que se quedan en su lugar de origen mueren en el trayecto o en el país de destino. En este caso, los niños quedan permanentemente privados de su medio familiar, ante lo cual, atendiendo al artículo 20 de la CDN, el Estado tiene el deber de proporcionarles protección y asistencia especiales.

Así pues, cuando los padres han fallecido debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares del niño, otra familia sustituta –adoptiva o de guarda– o, en caso necesario, una institución apropiada.³⁴ Entonces, en términos jerárquicos, la primera opción para el cuidado del niño serán los familiares; la segunda, una familia sustituta, y la tercera, una institución apropiada.

La adopción de estos niños, niñas y adolescentes cuyos padres han fallecido sólo debe considerarse una vez que se ha verificado la imposibilidad absoluta de las otras medidas. En la práctica, esto quiere decir que han resultado ineficaces los intentos de localización y reunión de la familia

“El Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño.”

ampliada. El Estado velará por que la adopción sea autorizada por las autoridades competentes, quienes determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible (artículo 21 de la CDN).

El papel de las remesas en el desarrollo de los niños cuyos padres han migrado

Otro aspecto que se debe tomar en cuenta al analizar este escenario es el relacionado con las remesas. Al proporcionar un ingreso adicional a las familias que las reciben, las remesas pueden ser utilizadas para cubrir los gastos de alimentación, vivienda y, en algunos casos, los relacionados con la salud y la educación de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, pueden propiciar la reducción del trabajo infantil y evitar la deserción escolar.

Según el *Informe Migración Internacional y Desarrollo* el mayor impacto de la reciente crisis económica se ha manifestado en la reducción de las remesas a los países de ingresos bajos y medios. Así, por ejemplo, en 2008 las remesas sumaban alrededor de 336 mil millones de dólares, mientras que en 2009 esta cifra se redujo a aproximadamente 316 mil millones de dólares. Esta fue la primera reducción en las remesas desde 1980. Las regiones más afectadas fueron Europa Oriental, Asia Central, América Latina y el Caribe. El aumento del desempleo debido a la crisis ha perjudicado particularmente a los hombres migrantes; esta situación ha tenido como resultado el aumento de la tasa de participación de mujeres migrantes en la fuerza de trabajo en varios países, pues ellas han debido compensar las pérdidas de ingresos de los hombres en sus familias.³⁵

Lo anterior tiene repercusiones en las comunidades y las familias que reciben las remesas, así como un impacto económico y social en los países y en el desarrollo humano de sus habitantes, específicamente en el de los niños, las niñas y los adolescentes. Pero, aun con estas reducciones, las remesas siguen siendo una fuente importante de financiamiento externo en Latinoamérica y el Caribe.

Es un hecho que las remesas tienen diferentes efectos sobre la educación. Algunas veces permiten que haya mayor inversión en la educación primaria y secundaria de los hijos de familias migrantes, particularmente en la educación de las niñas. Aunque también se debe señalar que en comunidades con tradición migratoria, la migración es más bien un desincentivo para invertir en la educación media superior y superior de jóvenes entre 16 y 18 años.³⁶

Asimismo, las remesas repercuten favorablemente en la salud infantil de las comunidades receptoras. Según algunos estudios los niños de familias mexicanas de migrantes muestran menores tasas de mortalidad y mayor peso al nacer.³⁷

Aunque la migración puede ser benéfica para el desarrollo de niños y niñas, la ausencia de padres y madres que migran dejando a sus hijos e hijas en el país de origen también tiene repercusiones negativas, algunas de las cuales ya se mencionaron. Además, no hay que olvidar que si el padre o la madre no logra llegar al país destino o no tiene éxito en su búsqueda de oportunidades, el resultado puede ser que la familia enfrente aún más pobreza.

5.2 Niñas y niños que migran junto con su familia

Otro de los escenarios en el que se pueden ver afectados los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes se presenta cuando éstos marchan junto con sus padres o familiares hacia un país distinto. Padres e hijos emprenden un proceso de migración, generalmente bajo condiciones irregulares, que los expone a múltiples riesgos durante todo el proceso migratorio: desde la salida de sus lugares de origen, durante su desplazamiento, cuando son detectados por las autoridades migratorias –ya sea en el camino o en el país destino– y también al ser deportados o repatriados.

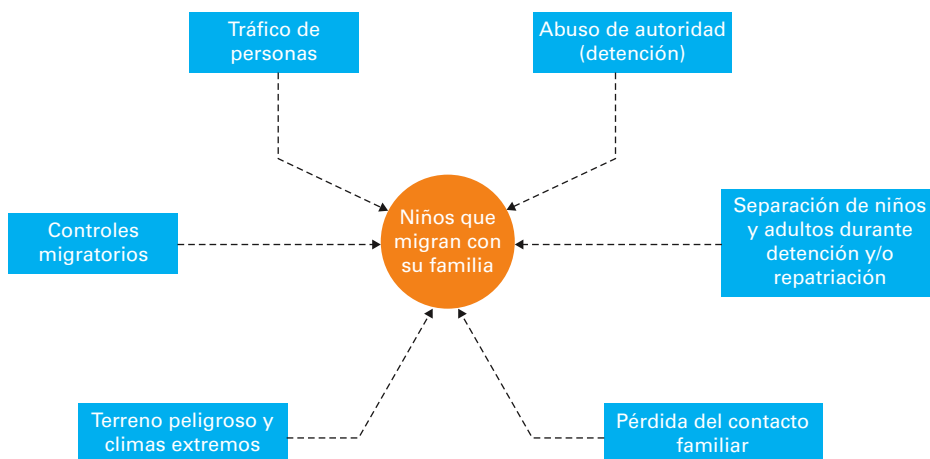
“En 2008
las remesas
sumaban
alrededor de

336

mil millones de
dólares, mientras
que en 2009 esta
cifra se redujo a

316

mil millones de
dólares. Esta fue
la primera reducción
en las remesas
desde 1980.”



Niños, niñas y adolescentes migrantes en ruta con sus familias

A lo largo de las últimas décadas, las maniobras de control fronterizo se han endurecido. Así, se ha instalado radares, levantado muros e incrementado el número de elementos de agentes migratorios. Estas acciones de contención han provocado que los migrantes indocumentados transiten por zonas menos vigiladas y más riesgosas, y se han visto en la necesidad de ponerse en manos de traficantes de personas.³⁸

La intervención de un traficante es algo muy recurrente cuando los migrantes viajan con sus hijos. Una práctica común es facilitar el cruce de niñas y niños mediante documentación falsa o perteneciente a otros niños mientras los padres o familiares son traficados por otras rutas irregulares. Con frecuencia los niños y las niñas viajan aletargados por los efectos de los somníferos que les proporcionan los traficantes de personas para evitar que aquéllos sean interrogados por las autoridades fronterizas.³⁹

Estas circunstancias violentan su derecho a ser protegidos contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación que consagra el artículo 19 de la CDN. Asimismo, ponen en riesgo su dignidad, su integridad física y personal, su derecho a la vida,⁴⁰ a la supervivencia y al desarrollo.

Procesos migratorios

Al momento de la detención por autoridades migratorias, los niños, las niñas y los adolescentes, al igual que sus padres, pueden ser víctimas de violencia motivada por su condición migratoria irregular, y se encuentran particularmente desprotegidos y vulnerables ante la xenofobia, la discriminación, el acoso policíaco, la violencia, la trata y el tráfico de personas. Tales circunstancias también vulneran su derecho a ser protegidos contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental.

En ocasiones las niñas, los niños y los adolescentes migrantes irregulares que cruzan la frontera con sus padres o parientes son separados de ellos al momento de ser detenidos. Esto violenta los principios de unidad familiar y protección descritos en el escenario anterior.

Una vez que son enviados al centro de detención para migrantes irregulares pueden perder el contacto con sus familiares. Por ello, los Estados deben evitar que los niños sean separados de sus padres en cualquier momento del ciclo migratorio.

Repatriación de padres e hijos por separado

Una vez que los padres y los hijos han sido detenidos por las autoridades migratorias del país destino



© UNICEF México/Ariel Carlomagno

“La separación de los niños migrantes de sus padres al momento de ser detenidos por cruzar la frontera de manera irregular violenta los principios de unidad familiar y protección. Asimismo, en atención al principio de unidad familiar y de protección, las familias que sean repatriadas no deben ser separadas.”

o tránsito, inicia el proceso de repatriación o deportación. Muchas veces durante dicho proceso se separa a los miembros de la familia, ya sea por que se repatrie únicamente a los hijos o porque se deporta a los padres y los niños se queden a disposición de las autoridades del país receptor. También puede ocurrir que se realice la repatriación o deportación del niño y de su familia simultáneamente pero por separado.

En atención al principio de unidad familiar y de protección, las familias que sean repatriadas no deben ser separadas. El Derecho Internacional constriñe al Estado a garantizar el cumplimiento de tales principios, siempre y cuando así lo determine el interés superior de niño. Así pues, ante este escenario los niños, las niñas y los adolescentes deben gozar de la protección de su familia o, en su defecto, tener acceso a servicios destinados a reunirlos con sus padres o sus tutores legales o las personas a su cargo tan rápido como sea posible. Asimismo, las instituciones que intervienen en la atención de niños, niñas y adolescentes deben cuidar que no sean separados de sus familiares a menos que sea necesario con el fin de asegurar su protección, es decir, primando el interés superior del niño.⁴¹

Por otro lado, la separación de hijos y padres también puede suceder al ser devueltos al país de origen, donde algunas veces son remitidos a instancias diferentes. En estos casos también se violenta el principio de unidad familiar así como el de protección que amparan a los niños.

5.3 Niños y niñas que migran sin la compañía de sus padres o responsables

De acuerdo con la Observación General 6 del Comité de los Derechos del Niño, los “niños no acompañados” son aquellos que tienen menos de 18 años, que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad.⁴²

Esta definición da cuenta de un fenómeno bastante común. En efecto, muchos niños, niñas y adolescentes deciden migrar sin compañía de padres o tutores, ya sea como parte de una estrategia de supervivencia familiar, en busca de metas personales, en busca de sus padres, por conseguir independencia o como parte de un proceso de transición hacia la vida adulta. Algunos otros también lo hacen para escapar del abuso y/o la violencia en el hogar o para escapar de un



matrimonio a temprana edad; asimismo, cuestiones relacionadas con problemas económicos o de salud en la familia pueden ser la causa para migrar. Además de la búsqueda de los padres para conservar la unidad familiar, es posible agrupar los motivos de los niños y las niñas para migrar en tres categorías:

- 1) Generar ingresos para el consumo.
- 2) Acumular activos y capital humano para mejorar su futuro.
- 3) Autoprotección.⁴³

La reagrupación familiar de los migrantes es difícil para quienes se encuentran en situación migratoria regular y más aún para quienes se encuentran en situación de migración irregular. Así, los padres cuyo estatus migratorio es irregular no pueden ir a buscar a sus hijos y por ello acuden a redes de tráfico de migrantes para reunirse con ellos.

Por otro lado, los niños y las niñas también anhelan estar con sus padres y ante la imposibilidad de que sus padres regresen al lugar de origen –por la persistente falta de oportunidades de desarrollo– emprenden el viaje para su encuentro con el propósito de mantener la unidad familiar. Por esta razón, es muy importante que los Estados centren sus esfuerzos en garantizar la protección de las personas en situación de vulnerabilidad en lugar de esforzarse en sancionar la migración irregular.

En efecto, como señala la Observación General 6 del Comité de los Derechos del Niño, “[l]as razones de que un menor esté en situación de no acompañado o separado de su familia son variadas y numerosas y entre ellas figuran la persecución del menor o de sus padres, un conflicto internacional o una guerra civil, la trata en diversos contextos y manifestaciones, sin olvidar la venta por los padres y la búsqueda de mejores oportunidades económicas.”⁴⁴

El Comité, en la misma Observación General, también señala algunos de los riesgos a los que este grupo está expuesto: explotación y abusos sexuales, reclutamiento en fuerzas armadas, trabajo infantil (también a beneficio de sus familias de adopción) y privación de la libertad. De acuerdo con el Comité, los niños no acompañados frecuentemente son discriminados y no tienen acceso a la alimentación, al cobijo, a la vivienda, a los servicios sanitarios y a la educación. Las niñas, por su parte, están particularmente expuestas a la violencia de género y, en particular, a la violencia doméstica.

“En algunos casos, estos menores no pueden obtener documentos de identidad apropiados, no tienen acceso a registros, su edad no puede determinarse, ni pueden tampoco solicitar documentos, instar la localización de la familia, ni acceder a sistemas de tutela o asesoramiento jurídico. En muchos países, se rehúsa sistemáticamente la entrada a los menores no acompañados o separados de su familia o son detenidos por funcionarios de los servicios de fronteras o de inmigración.”⁴⁵

Para decirlo en pocas palabras, estos niños, niñas y adolescentes pueden ver violentados sus derechos en el momento en que dejan su país de origen para desplazarse a un país distinto, al ser detenidos y durante el proceso de repatriación y retorno a su lugar de origen.

Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en ruta

Los niños, las niñas y los adolescentes migrantes no acompañados están expuestos a situaciones que ponen en riesgo su vida y su desarrollo (como la trata, el tráfico, la explotación sexual o laboral, el riesgo de que se vean envueltos en actividades delictivas, entre otros) y que violan sus derechos. Según los artículos 6 y 19 de la CDN los Estados deben garantizar a este grupo la máxima protección posible contra la violencia y la explotación, pues éstas atentan contra el derecho de los niños a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Por otro lado, ante la presencia del crimen organizado el Estado debe prestar una vigilancia especial.⁴⁶

“Las razones

de que un menor esté en situación de no acompañado o separado de su familia son variadas y numerosas y entre ellas figuran:

- La persecución del menor o de sus padres
- Un conflicto internacional o una guerra civil
- La trata en diversos contextos y manifestaciones la venta por los padres
- La búsqueda de mejores oportunidades económicas.”

“El Comité de los Derechos del Niño

estima que ante los riesgos que enfrentan los niños migrantes no acompañados el Estado debe adoptar disposiciones prácticas para protegerlos, como por ejemplo:

- Instituir procedimientos prioritarios aplicables a los niños menores de edad víctimas de trata.
- Designar tutores tan rápido como sea posible.
- Informarles de los peligros que corren, y articular medidas para la observación de los niños particularmente expuestos.”

El Comité de los Derechos del Niño estima pertinente que ante los riesgos mencionados el Estado adopte disposiciones prácticas para proteger a los niños, las niñas y los adolescentes, como por ejemplo, instituir procedimientos prioritarios aplicables a los niños menores de edad víctimas de trata; designar tutores tan rápido como sea posible; informarles de los peligros que corren, y articular medidas para la observación de los niños particularmente expuestos.⁴⁷

Los niños, las niñas y los adolescentes inmersos en este proceso migratorio interrumpen sus estudios regulares, lo que frena sus posibilidades de desarrollo. Además, el desplazamiento afecta negativamente su alimentación, su salud y sus posibilidades de recreación,⁴⁸ lo que atenta contra su derecho a la educación, la salud, el esparcimiento, el juego y actividades recreativas. La educación y el cuidado de la salud de los niños constituyen los pilares fundamentales para garantizar a los niños el disfrute de una vida digna. Así, el Estado está obligado a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para que niños, niñas y adolescentes puedan ejercer sus derechos (artículo 4 de la CDN).

Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en centros de detención

Ante la migración irregular, muchos Estados han optado por la detención o la privación temporal de libertad de las personas extranjeras que no cuentan con un permiso de ingreso o residencia en el país.

La irregularidad migratoria⁴⁹ no puede ser motivo para iniciar un proceso penal que concluya con la detención de quien migra de esta manera. De acuerdo con un estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños migrantes en situación irregular, “[l]a penalización de infracciones migratorias contribuye a fomentar una incorrecta asociación entre migrantes en situación irregular y delincuencia, lo que puede repercutir en el surgimiento o incremento de opiniones y acciones xenofóbicas contra la población migrante y el intento de legitimación de normas y prácticas restrictivas a sus derechos fundamentales.”⁵⁰

Por otra parte, la detención de migrantes menores de edad por la infracción a las normas migratorias es una situación que atenta directamente en contra de su derecho a la libertad. Por ello, la Asamblea General de Naciones Unidas ha instado a los Estados a “adoptar medidas efectivas para poner fin a los arrestos y detenciones arbitrarios de migrantes y a tomar acción para prevenir y castigar cualquier forma de privación ilegal de la libertad de migrantes.”⁵¹

Además, el artículo 37 de la CDN establece que la privación de la libertad de un niño sólo podría ser adoptada como medida de último recurso, por el periodo más breve que proceda y sólo en casos excepcionales. En cumplimiento de este artículo y del principio del interés superior del niño, por regla general no deberá privarse de libertad a los migrantes no acompañados menores de 18 años.

El Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que los niños, las niñas y los adolescentes migrantes no acompañados no deberían ser privados de su libertad por causas relacionadas con la migración; así pues, los Estados deben disponer medidas alternativas, establecer la prioridad de esas medidas en su legislación y elaborar políticas públicas que garanticen la aplicación efectiva de dichas medidas alternativas por las autoridades competentes, tanto administrativas como judiciales.⁵²

La decisión de privar de libertad a los niños migrantes no puede justificarse en el hecho de que estén solos o separados de su familia, ni por su condición de inmigrante. Cuando la privación de libertad esté excepcionalmente justificada por otras razones, se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda. Por consiguiente, deberá hacerse todo lo posible, incluso acelerar los procesos pertinentes, con objeto de que los niños, las niñas y los adolescentes no acompañados o separados de su familia sean puestos en libertad y colocados en otras instituciones de alojamiento.⁵³ Algunas alternativas son: “alojarlos en centros de protección social, no cerrados, o en institu-

ciones de atención social cuya finalidad sea su protección integral; la exigencia de una caución juratoria (compromiso jurado ante autoridad competente); la fijación de medidas para asegurar la presencia de los padres en las diferentes etapas de los procesos ligados a su ingreso en el centro de protección social.”⁵⁴

Si por causas excepcionales tuviera que privarse de su libertad al niño, éste deberá ser tratado con humanidad y respeto y se dispondrá lo necesario para que el alojamiento sea adecuado; además, estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño. El programa de alojamiento tendrá como fundamento la atención y no la privación de libertad de los niños.⁵⁵

Los centros de detención no deberán localizarse en zonas aisladas donde no pueda accederse a recursos comunitarios adecuados –desde el punto de vista cultural– ni a asesoramiento jurídico.⁵⁶ Los niños, las niñas y los adolescentes tendrán la oportunidad de establecer contactos periódicos con amigos y parientes y con su tutor, y de recibir asistencia espiritual, religiosa, social y jurídica en atención al artículo 9 de la CDN. También deberán recibir, de ser necesario, tratamiento médico adecuado y ayuda psicológica como garantía a su derecho a la salud.

Asimismo, durante el período que sean privados de su libertad, tendrán derecho a recibir enseñanza, de ser posible fuera del lugar de detención (artículo 28 de la CDN). También tendrán derecho al esparcimiento y el juego con arreglo al artículo 31 de la CDN.

Algunos países tienen políticas de internamiento que hacen distinciones entre los niños, como por ejemplo, entre los mayores de 12 años, a quienes internan en centros de detención, y los menores de 12 años, a quienes remiten a centros de protección de la infancia. Esa práctica debe considerarse como una interpretación errónea del artículo 1 de la CDN, que establece que niño es toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Además, no debe tratarse a los adolescentes como adultos.⁵⁷

Garantía del debido proceso a niños, niñas y adolescentes no acompañados

Los niños migrantes no acompañados deben gozar de las garantías de debido proceso legal en todas las actuaciones de las autoridades de administrativas o judiciales. De acuerdo con el artículo 40 de la CDN, estas garantías incluyen:

- el derecho a ser informado de las razones de la detención;
- el control judicial inmediato de la privación de libertad por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial previamente establecido por ley;
- el derecho a recibir asistencia legal gratuita;
- el derecho a ser oído;
- el derecho a asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- el derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- el derecho a que se informe sobre la detención a una tercera persona (cónsul, abogado, familiar etc.);
- el derecho a una pronta decisión sobre su situación legal.

“De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño

■ Los niños, las niñas y los adolescentes

migrantes no acompañados no deberían ser privados de su libertad por causas relacionadas con la migración.

- Los Estados deben disponer medidas alternas en su legislación y políticas públicas que garanticen su aplicación por las autoridades. “

El pronto nombramiento de un tutor competente constituye una garantía procesal importantísima para el respeto del interés superior de los niños migrantes no acompañados. Éstos no podrán entablar los procedimientos de obtención de asilo u otros procedimientos sino después del nombramiento de un tutor. Por otra parte, si solicita asilo o entabla otros procesos o actuaciones administrativas o judiciales, además del tutor, se le deberá nombrar un representante legal.⁵⁸

Para garantizar su derecho a la intimidad (artículo 16 de la CDN), el Estado debe proteger la confidencialidad de la información sobre el niño no acompañado. Además, deberá actuar con diligencia con el fin de evitar que la información recabada legítimamente en el procedimiento administrativo no sea utilizada con otros objetivos fuera de la protección de la infancia.

Hay una serie de medidas mínimas que deben tenerse en cuenta en el proceso de evaluación inicial una vez que un niño no acompañado o separado de sus padres llega a un país de tránsito o destino. Entre esas medidas se encuentran:

- La determinación, con carácter prioritario, de la condición de niño no acompañado o separado de sus padres a su llegada al puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país, incluida la determinación de la edad.
- La inscripción y la determinación inmediata, conforme a su edad y sexo, de la identidad del niño, por parte de profesionales calificados, en un idioma que el niño pueda comprender.
- La consignación de información adicional, a fin de atender la situación concreta del niño, que incluya, entre otras cosas, las razones por las que no está acompañado o está separado de sus padres.
- Una evaluación de los aspectos particulares de vulnerabilidad, en especial los relacionados con la salud, el estado físico, psicosocial y material, y de otras necesidades de protección como las derivadas de la violencia en el hogar, la trata o un trauma.⁵⁹

Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados durante el proceso de repatriación o retorno

El retorno del niño, la niña y/o el adolescente al país de origen deberá decidirse teniendo en cuenta el interés superior del niño. Esto significa que el Estado deberá tomar esta decisión priorizando la protección integral de la infancia sobre cualquier tipo de sanción debida a su condición de migrante irregular.

El retorno no debe efectuarse si existen riesgos que resulten en la violación de los derechos fundamentales del niño. Así pues, para decidir sobre el posible retorno se debe tomar en cuenta, entre otras cosas:

- la seguridad personal y socioeconómica que encontrará el niño a su regreso;
- la existencia de mecanismos para la atención individual del niño;
- las opiniones del niño manifestadas a lo largo del procedimiento administrativo, así como las de las personas que le atienden;
- el nivel de integración del niño en el país de acogida y el período de ausencia de su país de origen;

- el derecho del niño a preservar su identidad, nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares;
- la continuidad en la educación del niño;
- la atención a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.⁶⁰

Si los padres o la familia ampliada no estuvieran en condiciones de cuidar del niño, niña o adolescente, el retorno al país de origen no se efectuará sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso al país de origen.⁶¹

Garantía del principio de unidad familiar

Atendiendo al principio de unidad familiar y a la correlativa obligación del Estado de impedir que un niño, niña o adolescente sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, debe procurarse por todos los medios que los niños migrantes no acompañados se reúnan con sus padres, salvo cuando esto vaya en contra de su interés superior.

Cabe destacar que la reunión familiar en el país de origen no siempre favorece el interés superior del niño, sobre todo cuando existe el riesgo razonable de que en ese país se violen sus derechos humanos fundamentales. Cuando se presente ese riesgo el Estado deberá reconocer la condición de refugiado y el principio de no devolución, lo cual constituye un obstáculo jurídico para que la reunión familiar se lleve a cabo en el país de origen.⁶² En este caso el Estado de acogida deberá atender positivamente la solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en su territorio o salir de él, para garantizar la reunión de la familia (artículos 9 y 10 de la CDN).

5.4 Hijos e hijas de padres en situación de migración irregular, que nacen durante el trayecto o en el país destino



Los Estados deben garantizar medidas de protección a hijos e hijas de migrantes en situación de migración irregular nacidos en el país de tránsito o destino. Debido a la condición de sus padres, estos niños son víctimas de discriminación y no tienen acceso a servicios de salud, educación y protección social, lo que limita sus oportunidades de integración a la sociedad. Además, pueden convertirse en apátridas o ser separados de su familia cuando sus padres son deportados.

“El artículo 7 de la CDN establece:

- Todos los niños deben ser inscritos en el registro civil inmediatamente después de su nacimiento, y tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad.
- Cuando en el país de tránsito o destino el Estado niega a los hijos de padres migrantes en situación de migración irregular su inscripción en el registro público, está negando el reconocimiento de su nacionalidad.”

Los niños y las niñas que nacen en un país de tránsito o destino pueden no ser registrados por sus padres para evitar que las autoridades del registro público les soliciten la documentación que demuestre su estancia regular en el país, ya que uno de los requisitos que algunos países exigen para registrar los nacimientos es que los padres que sean extranjeros presenten su documentación migratoria. En el caso de que no demuestren que cuentan con el permiso de estancia en el país, los empleados públicos deben dar aviso a las instancias superiores. Esta situación repercute directamente en el derecho a la identidad de estos niños y niñas, el cual consiste en el reconocimiento del derecho a un nombre, a la nacionalidad y a la personalidad jurídica que le permiten a un individuo ejercer su ciudadanía (artículos 7 y 8 de la CDN). Este derecho constituye la clave para el acceso y la exigibilidad de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, tales como la salud y la educación, sin los cuales el niño puede ser discriminado (pues, por ejemplo, se le puede negar el acceso a la educación y a servicios médicos) y, por lo tanto, se encuentra en condiciones de desigualdad, así como expuesto a ser víctima de delitos, como la explotación sexual.⁶³ En suma, el derecho a la identidad, que se ejerce mediante el registro del nacimiento, implica el reconocimiento del Estado del niño o la niña como sujetos de derecho.⁶⁴

En este sentido, el artículo 7 de la CDN establece que todos los niños deben ser inscritos en el registro civil inmediatamente después de su nacimiento, y que tienen, desde su nacimiento, derecho a un nombre y a una nacionalidad, derecho también establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El Estado debe velar por la garantía de este derecho, para lo cual tendrá que adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que sean pertinentes (artículo 4 de la CDN).

Cuando en el país de tránsito o destino el Estado niega a los hijos de padres migrantes en situación de migración irregular su inscripción en el registro público, está negando el reconocimiento de su nacionalidad, y si en el país de origen el Estado también les niega dicho reconocimiento, entonces este niño o niña puede llegar a ser apátrida.⁶⁵

La nacionalidad es un vínculo jurídico entre una persona y un Estado, brinda un sentido de identidad, y, sobre todo, permite ejercer una amplia variedad de derechos. Por lo tanto, la apatridia –o la carencia de nacionalidad– puede repercutir negativamente en la vida de los niños y las niñas. Por esa razón, el Derecho Internacional obliga al Estado a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento, independientemente de la nacionalidad de uno de los padres o de ambos.⁶⁶

Además, “la negación o restricción al derecho de empleo, seguridad social o vivienda, basadas en la nacionalidad o condición migratoria de los padres repercute directamente en la calidad de vida y la garantía de los derechos de sus hijos.”⁶⁷ Por esa razón el Estado debe vincular y coordinar políticas públicas para salvaguardar los derechos sociales de los padres.

Por otra parte, en el marco de sus políticas migratorias, los Estados toman decisiones sobre la permanencia o salida de migrantes que tienen un impacto determinante en la unidad o separación de una familia. Así, la resolución de un Estado sobre una eventual expulsión del territorio de los padres puede afectar negativamente el derecho de los niños a la vida familiar y a no ser separados de sus padres. Por ello, el Estado debe reconsiderar la decisión de deportar a los padres cuando sus hijos e hijas sí tienen la nacionalidad del país donde residen y, en cumplimiento del artículo 2 de la CDN, debe garantizar los derechos de todos los niños que se encuentren bajo su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de su condición, la de sus padres, tutores o familiares.

Según el artículo 10 de la CDN “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Parte de manera positiva, humanitaria y expeditiva” y “no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares”.

Asimismo, el artículo 10 señala que los países de origen deben respetar “el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y a entrar en su propio país”.

5.5 Niños y niñas que son refugiados o solicitantes de la condición de refugiado



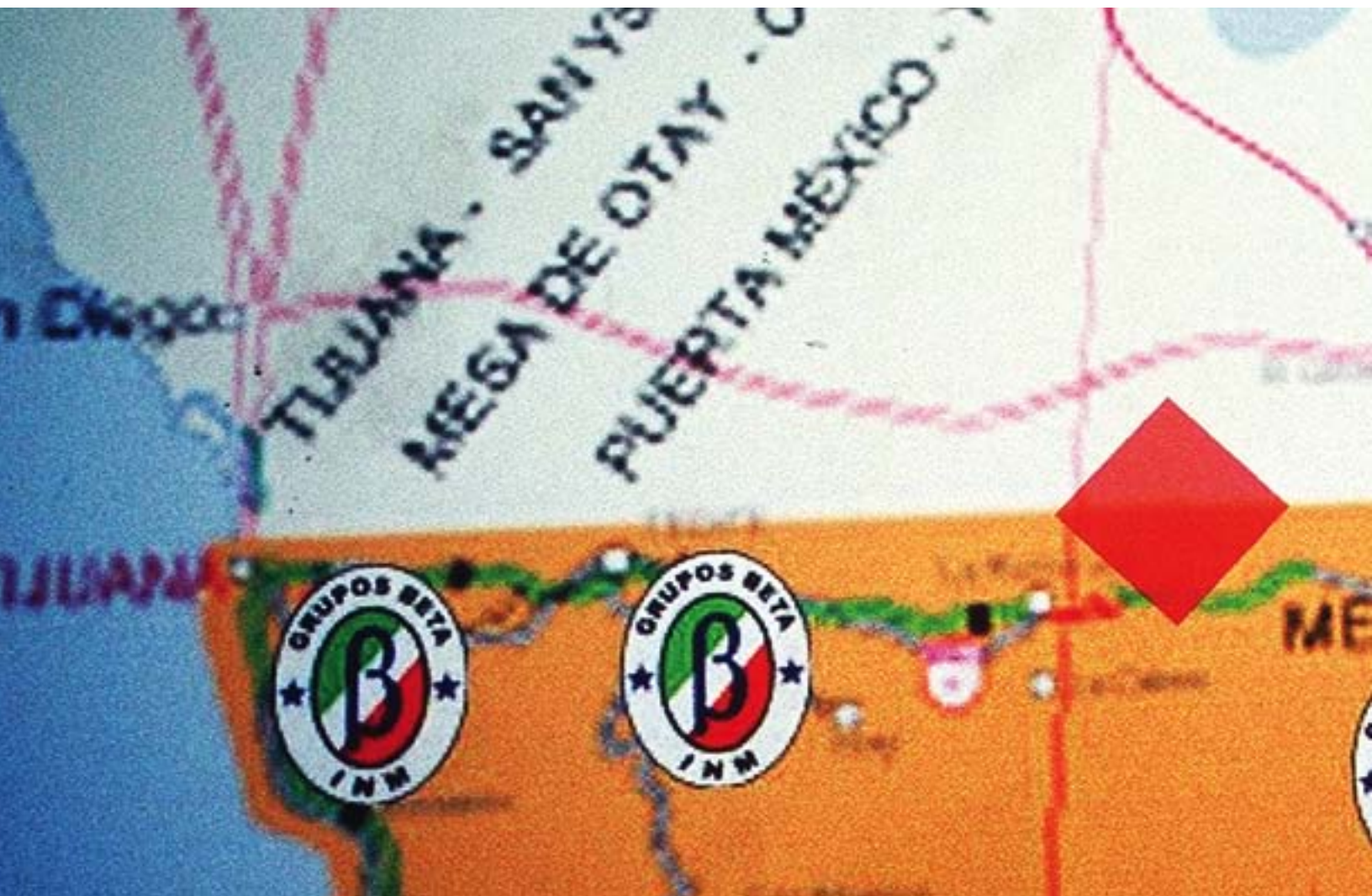
La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados define refugiado como toda persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.”⁶⁸

Frecuentemente, los niños solicitan la condición de refugiado por temor a regresar a su país de residencia habitual. También puede ocurrir que sean hijos de padres solicitantes de la condición de refugiado. A este respecto, la CDN (artículo 22) ordena a los Estados adoptar las medidas adecuadas⁶⁹ para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado –tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona– tenga la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de sus derechos.

Sin embargo, los niños, las niñas y los adolescentes que solicitan la condición de refugiado se enfrentan a una serie de dificultades. Por ejemplo, en algunos países se prohíbe solicitar la reunificación familiar a los niños que ya han sido reconocidos como refugiados pero que han sido separados de sus padres; en otros sí está permitida pero bajo condiciones tan restrictivas que es casi imposible conseguirla. Además, hay muchos niños y niñas cuya condición de refugiado es sólo temporal, es decir, termina cuando cumplen 18 años, y después no se les ofrecen programas eficaces de retorno.

Ante estas circunstancias es indispensable garantizar la unidad familiar de los niños refugiados, sobre todo porque en los países anfitriones la unidad familiar incrementa la autosuficiencia de los refugiados, puede reducir el número de arribos desautorizados y peligrosos y promover soluciones duraderas para los refugiados, por ejemplo, la repatriación voluntaria, la integración local y el reasentamiento.⁷⁰

“Es indispensable garantizar la unidad familiar de los niños refugiados. Con ello se incrementa la autosuficiencia de los refugiados, puede reducir el número de arribos desautorizados y peligrosos y promover soluciones duraderas para los refugiados, por ejemplo: la repatriación voluntaria, la integración local, el reasentamiento.”



“Los niños y las niñas en proceso de conseguir la condición de refugiado no deben ser privados de su libertad, y deben contar con servicios psicológicos especializados, con un tutor que los apoye para tomar las decisiones y con la asistencia jurídica para velar por la garantía de sus derechos.”

Por esta razón, se deben tomar medidas para que los niños y las niñas se puedan reunir con su familia en el caso de que ellos obtengan la condición de refugiados y su familia no esté en el país de asilo (o viceversa). Para facilitar dicho proceso debe haber flexibilidad administrativa, por ejemplo, en lo relacionado con la presentación de documentos que prueben el parentesco entre el niño refugiado o solicitante de la condición de refugiado y el familiar, habida cuenta de las dificultades de conseguir dichos documentos de un país del que están huyendo. En todo el proceso de determinación de la condición de refugiado es preciso tener en cuenta las circunstancias de los padres y familiares en el país de origen del niño.

El Estado tiene la obligación de tomar medidas que respeten la unidad familiar y la reagrupación familiar de los refugiados (artículos 4, 9, y 10 de la CDN), así como de asegurar la protección a las niñas y los niños refugiados (artículo 22).

En este sentido, en las Conclusiones del Comité Ejecutivo (EXCOM) del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) se señala la obligación de los Estados de tomar medidas que respeten la unidad familiar y la reagrupación familiar de los refugiados. Por su parte, el Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas⁷¹ recomienda a los gobiernos que adopten las medidas necesarias para la protección a la familia del refugiado y especialmente para: “1) asegurar que se mantenga la unidad de la familia del refugiado, sobre todo en los casos en que el jefe de familia reúna las condiciones necesarias para ser admitido en un país; 2) asegurar la protección a los refugiados menores de edad y sobre todo a los niños asilados y a las jóvenes, especialmente en cuanto a la tutela y la adopción.”⁷²

Los niños que estén privados de su medio familiar tienen derechos a la protección y asistencia es-



peciales del Estado, quien además debe garantizar otros tipos de cuidados para esos niños (artículo 20 de la CDN).

Es importante que los niños y las niñas que se encuentren en esta situación gocen en todo momento del derecho a la salud, a la atención médica y a la asistencia pública que están reconocidos tanto en la Convención de los Derechos del Niño, como en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo.

Asimismo, los niños y las niñas que estén en proceso de conseguir la condición de refugiado en el país de tránsito o destino no deben ser privados de su libertad, y deben contar con servicios psicológicos especializados, con un tutor que los apoye para tomar las decisiones que más les favorezcan y con la asistencia jurídica necesaria para velar por la garantía de sus derechos.⁷³

Los niños reconocidos como refugiados y que hayan obtenido asilo no sólo disfrutarán de los derechos previstos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, sino que también gozarán de todos los derechos de los niños reconocidos en el país anfitrión, incluyendo los derechos que presuponen la estancia legal en ese territorio.

Si no se cumplieran los requisitos para obtener la condición de refugiado, los niños disfrutarán de la protección complementaria en la medida de sus necesidades de protección. La aplicación de estas formas complementarias de protección no exime a los Estados de su obligación de atender las necesidades específicas de protección (CDN, artículo 2). Quienes no tengan la condición de refugiado ni disfruten de formas complementarias de protección, podrán seguir acogiéndose a la protección estipulada en todas las normas de la CDN mientras se encuentren de facto dentro del territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado.



© UNICEF México/Sebastián Belástegui

Algunas estrategias para la protección de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes migrantes



Para proteger los derechos de los niños y los adolescentes en los escenarios revisados antes es necesario poner en práctica estrategias que requieren la participación activa de diversos sectores de la sociedad: las instituciones públicas, la academia, la sociedad civil, entre otros. En este apartado se abordarán cuatro estrategias que pueden ser muy útiles para la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia en el contexto de la migración.

a) Mejorar las fuentes de información sobre niñez y migración

Dadas las características propias de los flujos migratorios, resulta muy complicado contar con información precisa que permita conocer no sólo su magnitud, sino caracterizar más adecuadamente a las y los migrantes. Una de las obligaciones de los Estados Parte de la CDN concerniente a los niños no acompañados y separados de su familia es, precisamente, “articular las actividades de investigación, información, acopio de datos y de formación general...”⁷⁴ Contar con datos adecuados sienta las bases para generar conocimiento desagregado y de calidad que permite tener evidencia para hacer trabajo de abogacía y diseñar políticas públicas con base en información sólida.

En México, por ejemplo, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), la Red de Albergues de Tránsito de México, la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y el Instituto Nacional de Migración (INM) han recolectado datos sobre niños migrantes no acompañados. Estos datos han sido desagregados por edad, sexo, nacionalidad, origen étnico, estatus jurídico, situación de acompañamiento y motivo de la migración. Por su parte, la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados actualmente cuenta con un sistema de información que reúne, de forma confidencial, datos de niños, niñas y adolescentes solicitantes de la condición de refugiado y de los refugiados.⁷⁵

Asimismo, en las encuestas sobre migración en las fronteras norte y sur de México se ha incluido un módulo especial sobre niños y adolescentes migrantes, que arroja información relevante para conocer más sobre la situación de este grupo.

b) Articular esfuerzos interinstitucionales para proteger los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes migrantes

Como se ha mostrado, las niñas, los niños y los adolescentes migrantes están más expuestos a la violación sus derechos. En este sentido, y tomando en cuenta la complejidad de los procesos

migratorios, las respuestas y la atención a este grupo de migrantes no pueden ser parciales. En la medida de lo posible, deben intentar abordar las problemáticas asociadas a dicho fenómeno desde sus múltiples aristas. Así pues, para garantizar los derechos de los niños en el contexto de la migración, y para diseñar políticas públicas integrales, se requiere de la participación de diversos actores institucionales, como la sociedad civil, el gobierno, la academia y los organismos internacionales.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA, por sus siglas en inglés) ha desarrollado un proyecto regional sobre los derechos sexuales y reproductivos de las jóvenes migrantes, cuyo propósito es promover sus derechos y fortalecer los programas de salud sexual y reproductiva –incluyendo el VIH/sida– y de violencia de género en fronteras de algunos países de la región, como Guatemala, México, Colombia, Ecuador, Argentina y Bolivia.

En México, diversas instituciones del gobierno mexicano, entre ellas, el DIF, el INM y la SRE, apoyadas por organismos internacionales, han promovido una agenda de trabajo relacionada con la garantía de derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados. Una de sus metas es construir un sistema de protección integral de los derechos de la infancia que sea aplicable desde el momento en que la autoridad migratoria estadounidense encuentra y da aviso de la presencia de un niño hasta el arribo de éste a su respectivo hogar.

c) Elaboración de leyes, políticas y mecanismos de actuación que protejan de manera integral los derechos de los niños y los adolescentes migrantes

Uno de los principales problemas que enfrentan los niños y los adolescentes migrantes es la falta de un enfoque de derechos tanto en las políticas, como en los programas y demás mecanismos relacionados con el proceso de migración. Un enfoque de derechos debe evitar cualquier tipo de discriminación, tomar en cuenta las diferencias de género, las necesidades específicas de las y los migrantes, así como las situaciones ante las cuales son particularmente vulnerables.

En este sentido, las leyes cumplen un papel fundamental al sentar el marco de las acciones de los actores involucrados en lo relativo a la infancia y la adolescencia en un contexto de migración. Por ello, resulta fundamental armonizar la legislación local con los instrumentos internacionales en materia de derechos de la infancia.

En Argentina, por ejemplo, se ha puesto en marcha el programa Patria Grande cuyo propósito es regularizar la estancia –ya sea de manera temporal o permanente– de muchos migrantes irregulares. Igualmente, en la Ley de Migraciones se han incluido provisiones relacionadas con derechos sociales, educación y salud para inmigrantes irregulares.

Por su parte, en Ecuador se han hecho reformas constitucionales que incluyen varios apartados sobre el reconocimiento y la protección de los derechos de los migrantes, independientemente de su estatus migratorio. También se creó la Secretaría Nacional del Migrante con el fin de definir las políticas sobre migración, asegurarse de que los derechos de los migrantes y sus familias sean respetados, así como promover el desarrollo humano.

Panamá también ha incluido en su legislación la prohibición expresa de no detener a migrantes menores de 18 años.

En México el INM, con el apoyo de otras instituciones y organismos nacionales e internacionales, ha puesto en marcha el Modelo para la Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes y Repatriados no Acompañados, para garantizar el respeto y el cumplimiento de los derechos de estos a lo largo de todo el proceso de repatriación y retorno seguro a sus comunidades de origen. El modelo estandariza los procesos de repatriación de los niños menores de edad mediante el establecimiento de un solo proceso de retorno al lugar de origen, y da prioridad a los derechos del niño sobre los trámites o gestiones administrativas.



© UNICEF México/Ariel Carlamagno

d) Promover acuerdos bilaterales, regionales e internacionales para la atención de niñas, niños y adolescentes migrantes

Como resultado del endurecimiento de los controles fronterizos durante los últimos años, los flujos migratorios se desvían a zonas cada vez más inseguras, lo cual incrementa el riesgo de cruzar las fronteras y la presencia de traficantes de personas. Esto eleva la probabilidad de que se violen los derechos de los migrantes. Por ejemplo, de 2002 a 2009, en la frontera México-Estados Unidos se registraron 2 839 muertes de personas en su intento por cruzar la frontera. De ellas, 101 fueron niños.⁷⁶

Para atender estos problemas y otros asociados con la migración, México ha suscrito acuerdos bilaterales sobre protección consular y cooperación fronteriza en materia migratoria, como por ejemplo, los arreglos bilaterales entre México y Estados Unidos de América para la repatriación segura y ordenada de niños y niñas no acompañados, que datan de 1997. Estos arreglos significaron un notable avance en materia migratoria ya que, entre otras cosas, disponen procedimientos especiales para la repatriación de niños no acompañados por familiares, y señalan los puertos de entrada y los horarios para efectuarlas. Asimismo, existen memorandos de entendimiento entre México y los países de Centroamérica, que regulan las repatriaciones vía terrestre y la protección de mujeres y niños víctimas de trata y tráfico. Igualmente, en 2007, la Conferencia Regional de Migración (CRM) aprobó los Lineamientos Regionales para la protección especial en casos de repatriación de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas, y en 2009 aprobó los Lineamientos Regionales para la atención de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en caso de repatriación. El objetivo de dichos lineamientos es orientar a los once países miembros de la CRM para que respeten los derechos de los niños en estos contextos migratorios.





Conclusiones

Las brechas de desigualdad económica y de desarrollo entre países y regiones son una de las causas principales de la migración en el mundo. Ante la falta de oportunidades y la dificultad de conseguir permisos migratorios muchas personas deciden migrar en situación irregular.

En la medida en que las personas encuentren mejores oportunidades de vida en sus lugares de origen, la migración, principalmente la irregular por razones económicas, dejará de ser la única opción para los migrantes y sus familias.

Los derechos de niños, niñas y adolescentes también pueden ser afectados por la migración. Los efectos de ésta en su vida pueden ser positivos (como facilitar el acceso a un mejor nivel de bienestar gracias a las remesas enviadas por los migrantes) pero también negativos cuando se ven expuestos a situaciones en las que sus derechos fundamentales pueden ser violados.

La migración de los padres dejando a sus hijos e hijas en el lugar de origen, la migración de los niños junto con sus familias, la migración de niños no acompañados, el nacimiento de un niño—durante el tránsito o en el país destino—cuyos padres se encuentran en situación de migración irregular, así como los niños solicitantes de la condición de refugiados o los que ya tienen dicho estatus, son algunos de los escenarios en que los niños pueden verse afectados negativamente por la migración.

Para la protección de estos derechos, existe un número importante de mecanismos internacionales de derechos humanos que establecen principios que deben regir la actuación de los Estados ante niños migrantes o afectados por la migración.

En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el Estado debe proteger y respetar los derechos humanos de los niños migrantes, independientemente de su estatus migratorio, su nacionalidad o la de sus padres.

Así, cualquier acción gubernamental debe priorizar el interés superior del niño y debe atender todas las necesidades de protección de niñas, niños y adolescentes migrantes, tomar en cuenta su opinión, así como garantizar un nivel de vida adecuado y el principio de unidad familiar.

Por otra parte, la migración irregular no debe considerarse un delito, y las actuaciones de gestión migratoria no deben tener carácter punitivo, pues esto contribuye a fomentar una incorrecta asociación



© UNICEF México/Ariel Calomagnino

entre migración irregular y delincuencia, lo que eventualmente propicia el surgimiento de acciones xenofóbicas contra la población migrante.

Los niños, las niñas y los adolescentes no deben ser privados de su libertad por su estatus migratorio; y en durante todo el proceso migratorio se les deben garantizar sus derechos procesales, como contar con un defensor, asistencia jurídica y consular adecuada, un tutor o representante, tener la posibilidad de dar su opinión y recibir información en su propio idioma, entre otras cuestiones.

El enfoque de derechos de la infancia es fundamental para las políticas migratorias. La violación de los derechos de los niños tiene altos costos materiales e inmateriales para la sociedad e implica un freno para su desarrollo. En este sentido, la protección de sus derechos debe tenerse en cuenta en la construcción de un sistema de protección de derechos de la infancia.

En este contexto, a continuación se enumera una serie de recomendaciones y de acciones generales que pueden ser útiles para garantizar los derechos de los niños migrantes. Más adelante se presentan recomendaciones particulares para cada uno de los escenarios revisados.

Recomendaciones generales

- Acortar brechas y disparidades entre países y regiones contribuiría en la prevención de la migración causada por razones económicas y por falta de oportunidades de desarrollo.
- El aumento de oportunidades de desarrollo para todos los integrantes de la familia y la protección social deben formar parte de las políticas públicas de los países de origen de los migrantes.
- Las políticas de infancia deben incluir un enfoque migratorio y las políticas migratorias deben incluir el enfoque de derechos de la infancia.
- La protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes debe ser prioritaria en los lugares de origen, tránsito y destino. Todas las políticas públicas, así como los programas dirigidos a la infancia en el contexto de la migración, deben partir de un enfoque de derechos y respetar y garantizar los principios establecidos en la CDN, es decir, el interés superior del niño, la no discriminación, la unidad familiar, la protección, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, el principio de no devolución, el debido proceso y el derecho a la participación, entre otros.
- Es necesario potenciar los efectos positivos de la migración, pero también es indispensable proteger y garantizar en todo momento el ejercicio de los derechos de las personas en un contexto de migración para minimizar sus efectos negativos.
- El principio de unidad familiar debe formar parte de las políticas migratorias de los países. La inserción del derecho a vivir en familia en las políticas migratorias de los Estados puede suponer: a) abstenerse de adoptar decisiones que impliquen la separación de los miembros de una familia y b) realizar acciones positivas para promover la reunión de los niños con sus familiares.
- El Estado debe adecuar su marco normativo –sustantivo y procesal– a fin de no criminalizar la migración irregular; asimismo, debe formular programas de capacitación y sensibilización sobre los derechos humanos de los migrantes en situación irregular dirigidos a las autoridades migratorias y otros funcionarios públicos relacionados con la migración.
- Dado que la migración involucra a diversos países, los esfuerzos deben ser conjuntos; por ello, la cooperación internacional entre países de origen, tránsito y destino es una de las estrategias para enfrentar todos estos desafíos.
- Hay varias acciones que se deben llevar a cabo, como reducir la migración irregular mediante una transición del control de la migración a la gestión migratoria, y mediante la cooperación y coordinación en la gestión de las políticas migratorias entre países fronterizos, de manera que se garantice el respeto a los derechos de los migrantes y sus familias. En este sentido, es apremiante armonizar las políticas y el marco legal locales con los instrumentos internacionales en materia de derechos de la infancia, así como incluir el marco de protección de los derechos de los niños migrantes en la legislación nacional sobre la protección de la infancia, en sus políticas sociales y en las leyes de migración.

Referencias

- 1 G. Sarrible, "Definiciones y datos sobre migración internacional y nacionalidad: el caso de España" *Migraciones internacionales*, vol. 1, núm. 2 (ene-jun 2002), 123-146.
- 2 Secretario General de las Naciones Unidas, *Informe Migración Internacional y Desarrollo* (Nueva York: Naciones Unidas, 2010), 3.
- 3 El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966) señala claramente que: "a) Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia; b) Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio; c) Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto; d) Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país."
- 4 UNICEF, *Migración e infancia*. Temas de políticas públicas (Panamá: UNICEF/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2006), 4.
- 5 Ibid.
- 6 Según cifras de 2008, sólo 15 por ciento de los mexicanos devueltos por Estados Unidos cuenta con un grado superior a la secundaria. Véase Paula Leite y Luis Felipe Ramos, "La frontera amurallada. Migrantes devueltos por las autoridades migratorias de Estados Unidos" *La situación demográfica de México 2008* (México: CONAPO, 2008), 101-116, <http://www.conapo.gob.mx/publicaciones/sdm/sdm2008/07.pdf> (acceso 18 de julio, 2011).
- 7 UNICEF, *Children, Adolescents and Migration: Filling the Evidence Gap* (UNICEF, UNDP, University of Houston, 2010), 3-4.
- 8 UNICEF, *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño* (Nueva York: UNICEF, 2001), interpretación del artículo 2.
- 9 Comité de los Derechos del Niño, Observación General 12, CRC/C/GC/12 (20 de julio de 2009), párrafo 23.
- 10 Ibid., párrafo 25.
- 11 Ibid., párrafo 30.
- 12 Ibid., párrafo 29.
- 13 Ibid., párrafo 34. En este contexto, cabe mencionar que en México el Instituto Nacional de Migración ha creado un cuerpo de oficiales especializados en la protección a la infancia, quienes trabajan para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes migrantes durante el proceso de repatriación. Estos oficiales son defensores de los derechos del niño, y para ello reciben capacitación que les permite identificar y enfrentar situaciones que requieren atención especial.
- 14 Comité de Derechos Humanos, Observación General 6, HRI/GEN/1/Rev.7 (1982), párrafo 5.
- 15 UNICEF, *Manual de aplicación de la Convención*, interpretación del artículo 6.
- 16 La importancia de la familia para el desarrollo de la sociedad y del individuo también está reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente en los artículos 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.
- 17 UNICEF, *Manual de aplicación de la Convención*, interpretación del artículo 19.
- 18 Comité de los Derechos del Niño, Observación General 6, CRC/GC/2005/6 (1 de septiembre de 2005), párrafo 27.
- 19 Ibid.
- 20 CIDH, Opinión Consultiva OC-18/03 (17 de Septiembre de 2003), párrafo 122.
- 21 Cf. CIDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Sentencia (28 de noviembre de 2003), párrafo 127.
- 22 CIDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párrafo 126.
- 23 UNICEF, *Migración e Infancia*, 8.
- 24 Véase CIDH, Opinión Consultiva OC-17/2002 (28 de agosto de 2002).
- 25 UNICEF, *Migración e Infancia*, 9.
- 26 Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, A/HRC/11/7 (14 de mayo de 2009), párrafo 50.

- 27 UNICEF, *Migración e Infancia*, 9. En estos casos, los bebés no ven garantizado su derecho a la salud previsto en la CDN. El artículo 24 señala la importancia de informar a la sociedad sobre las ventajas de la lactancia materna y que los Estados deben desarrollar la atención sanitaria preventiva como parte de la garantía del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, lo que implica garantizar la vacunación de los niños. Por otra parte, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a los Estados que adopten medidas eficaces para aumentar y promover las prácticas de lactancia materna (Malta CRC/C/15/Add.129, párrafo 36).
- 28 El artículo 31 de la CDN reconoce el derecho del niño al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas así como su derecho a participar en la vida cultural y artística. El juego es parte esencial del desarrollo, y el niño que está asumiendo responsabilidades que no le corresponden, como por ejemplo el cuidado de sus hermanos menores y no puede gozar de su derecho al juego, corre el riesgo de carecer, más tarde, de habilidades sociales y personales importantes.
- 29 El artículo 28 de la CDN establece el derecho de todo niño a la educación, y subraya que este derecho debe ejercerse en condiciones de igualdad de oportunidades. A los niños y las niñas que se quedan al cuidado de sus hermanos debe garantizarse su derecho a la educación, y es obligación del Estado apoyar a la familia para que el niño no quede a cargo de los hermanos pequeños y pueda ejercer este derecho fundamental.
- 30 O privados permanentemente de su medio familiar.
- 31 Véase UNICEF, *Manual de aplicación de la Convención*.
- 32 El principio de reagrupación familiar está previsto en la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (art. 44) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 10 y 9).
- 33 Susana Sottoli y Karla Gallo, "Derechos de la infancia, unidad familiar y migración" (ponencia, Conferencia Regional de Migración, Tijuana, Baja California, 21-23 de abril, 2010).
- 34 Artículo 4 de la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional (1986).
- 35 Secretario General de las Naciones Unidas, *Informe Migración Internacional y Desarrollo*, párrafo 14.
- 36 Véase PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano México 2006-2007. Migración y Desarrollo Humano* (México: Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas, 2007).
- 37 Ibid.
- 38 Véase Karla Gallo, *Niñez migrante en la frontera norte: Legislación y procesos* (México: DIF/UNICEF, 2004).
- 39 Idem.
- 40 El derecho a la vida se consagra en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas.
- 41 Sottoli y Gallo, "Derechos de la infancia, unidad familiar y migración".
- 42 Comité de los Derechos del Niño, Observación General 6, párrafo 7.
- 43 Véase Shahin Yaqub, *Independent Child Migrants in Developing Countries: Unexplored Links in Migration and Development* (Florence: UNICEF Innocenti Research Centre, 2009).
- 44 Comité de los Derechos del Niño, Observación General 6, párrafo 2.
- 45 Ibid., párrafos 2 y 3.
- 46 Ibid., párrafo 23.
- 47 Ibid., párrafos 23 y 24.
- 48 Gallo, Karla, *Niñez migrante en la frontera norte*, 23.
- 49 Es decir, la entrada a un país sin cumplir con las condiciones exigidas en la legislación de éste.
- 50 UNLA/UNICEF, *Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe. Estándares jurídicos básicos y líneas de acción para su protección* (Argentina: Universidad Nacional de Lanús, Centro de Derechos Humanos y Oficina regional del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia para América Latina y el Caribe, 2009), 22.

- 51 Resolución 59/194 (2005), párrafo 12.
- 52 Informe del Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/11/7, (14 de mayo de 2009), párrafo 60.
- 53 Observación General 6, párrafo 61.
- 54 UNLA/UNICEF, *Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular*, 24.
- 55 Observación General 6, párrafo 63.
- 56 Ibid.
- 57 Informe del Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes, párrafo 63.
- 58 Observación General 6, párrafo 21.
- 59 Observación General 6, párrafo 31.
- 60 Observación General 6, párrafo 84.
- 61 Observación General 6, párrafo 85.
- 62 Observación General 6, párrafo 82.
- 63 De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño la primera medida para garantizar a todos los niños el derecho a la supervivencia, al desarrollo y al acceso a servicios de calidad es que todos los niños sean registrados al nacer. Comité de los Derechos del Niño, Observación General 7, CRC/C/GC/7/Rev. 1 (2005), párrafo 25.
- 64 OEA, UNICEF y PIA, "Plan Integral de las Américas", (documento conceptual, Conferencia Regional Latinoamericana sobre Derecho a la Identidad y Registro Universal del Nacimiento, Asunción 28-30 agosto de 2007).
- 65 Según el artículo 1 de la Convención sobre los Estatutos de los Apátridas (28 de julio de 1961), el término apátrida designa a una persona que no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.
- 66 Comité de Derechos Humanos, Observación General 17, HRI/GEN/1/Rev.7 (1989), párrafo 8.
- 67 UNLA/UNICEF, *Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular*, 107.
- 68 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), párrafo 2, de la sección A del artículo 1.
- 69 La obligación de adoptar medidas adecuadas "lleva consigo en particular la obligación de establecer un sistema operante en materia de asilo, así como de promulgar legislación en la que se refleje el trato especial de los menores de edad no acompañados y separados y crear las capacidades necesarias para poner en práctica este trato de acuerdo con los derechos pertinentes recogidos en la Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, o referentes a la protección de los refugiados o al derecho humanitario en que el Estado sea Parte." (Observación General 6, párrafo 64).
- 70 Sottoli y Gallo, "Derechos de la infancia, unidad familiar y migración"
- 71 Aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951.
- 72 IV, B.
- 73 Sottoli y Gallo, "Derechos de la infancia, unidad familiar y migración"
- 74 Comité de los Derechos del Niño, Observación General 6, párrafo 13.
- 75 UNICEF México ha proporcionado asistencia técnica a todas estas instituciones en el trabajo de desagregación de datos así como para el análisis de los datos recolectados durante siete años por el Sistema Nacional DIF. Véase Ricardo Ortega, *Análisis de los anuarios estadísticos 2001-2007 de la red de albergues de tránsito de niñas, niños y adolescentes migrantes* (México: DIF/UNICEF, 2009). Uno de los principios clave para la recolección y el uso de estos datos es el de la confidencialidad, de manera que se impida la utilización de la información personal de los niños para su persecución, criminalización o discriminación.
- 76 UNICEF, *Los derechos de la infancia y la adolescencia en México. Una agenda para el presente* (México: UNICEF, 2010), 72.



© Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
(UNICEF) México

Paseo de la Reforma 645 Col. Lomas de
Chapultepec, 11000 México, D.F. Tel. 5284-9530
www.unicef.org/mexico
mexico@unicef.org

Foto portada: © UNICEF México/Ariel Carlomagno
Diseño: Alejandro Espinosa/sonideas

México, noviembre de 2011